INTERNATIONAL REVIEW of the Red Cross

规范跨境救济行动的法律*

埃马努埃拉-基娅拉·吉拉德**著 / 廖凡***译

摘 要

鉴于向反对派控制领土上的平民提供援助时经常面对的种种挑战，有时会考虑开展跨境救济行动。这些行动提出很多法律问题，包括需要谁的同意、什么构成任意拒绝同意、拒绝同意对于希望提供援助方和拒绝同意方各自的后果是什么，以及在此情形下有什么替代方法来提供援助。

关键词：跨境救济行动、受影响国及反对派的同意、任意拒绝同意、医疗物资与救济行动、平民居民陷于饥饿、未获批准的救济行动、国家主权、领土完整、不干涉内政、国内法、协助其他国家实施不法行为、排除不法性的情形、反措施、必要性、间接提供援助、有约束力的安理会决定

---

* 作者感谢红十字国际委员会图书馆和公共档案室米歇尔·侯的出色和耐心的研究协助。本文的基本内容见于作者为联合国人道事务协调办公室和牛津道德、法律与武装冲突研究所召开的一个专家咨询会准备的背景说明。

** 牛津道德、法律与武装冲突研究所资深研究员，牛津“后代的人权”马丁项目研究员。

*** 中国社会科学院国际法研究所研究员，法学博士。

导 言

近年来，人道行动者屡次想方设法向反对派控制领土上的平民提供援助，因为受影响国不愿允许其行动。最近，针对叙利亚以及苏丹南科尔多凡省和蓝尼罗河省的受冲突影响者的援助活动再次提出这一问题，并突显出人道主义者之中的各种不同观点和实践。[1]

本文概述了与为反对派控制地区的平民开展跨境行动有关的国际法主要规则。必须开宗明义地强调，这里的核心法律问题是：其领土被意欲用于开展行动的国家（以下简称“受影响国”）是否同意这些行动。开展行动的方式——不管是“国内”还是“跨境”——并不影响基本规则，但会因为涉及第三国而产生其他法律问题。

绪 论

在进行法律分析之前，有必要先作几点说明。首先，本文谈的是人道救济行动，即提供纯属人道性质的、对于平民居民的生存必不可少的物资和服务，如食物、饮水、医疗物资、衣物和住所。本文不考虑如何加强平民保护这一相关问题。因此，本文不涉及“人道干预”或“保护的责任”等概念，因为按照现行表述，这些概念的核心是预防和终止灭种罪、反人类罪和战争罪。

其次，“跨境行动”一词既未见于任何条约，也未在任何地方得到界定。它一般是指从第三国领土提供援助。行动方式多种多样，包括所谓“远程管理项目”，[2]或者从邻国向在受影响国开展行动的主体运送救济物资。以这种方式提供援助的例子过去有很多。

1 On Syria see, for example, *Humanitarian Exchange Magazine*, No. 59: *The Conflict in Syria*, November 2013, published by the Humanitarian Practice Network at the Overseas Development Institute, available at: www.odihpn.org/humanitarian-exchange-magazine/issue-59. On Blue Nile and South Kordofan see, for example, Irina Mosel and Ashely Jackson, *Talking to the Other Side: Humanitarian Negotiations in Southern Kordofan and Blue Nile, Sudan*, HPG Working Paper, July 2013, available at: www.odi.org.uk/ sites/odi.org.uk/files/odi-assets/publications-opinion-files/8591.pdf. 所有互联网资料的最后访问时间均为2014年7月。

2 远程管理项目（或称有限接触项目）是指“适应不安全的形势，撤出国际职员（或者其他有危险的职员），将更多的项目职责转移给当地职员或者当地伙伴组织”。参见Jan Egeland, Adele Harmer and Abby

尽管过去的例子为如何开展这类行动提供了宝贵的洞见，但从法律角度看，真正重要的是作出跨境行动决定的背后原因。在过去的大多数例子中，原因在于受影响国的安全局势使得国际主体无法在其国内设立代表处或者充分开展行动。例如，2003年后的好几年在伊拉克、过去10年在索马里都是如此。[3]但那种情形必须同本文所讨论的情形区分开来。在这里之所以考虑跨境行动，要么是因为受影响国不同意在其国内出现、开展行动或者从事越过冲突线的活动；要么是因为正在进行的作战行动或者其他安全考虑所导致的种种限制，加上繁琐的行政管理要求，使得跨境行动成为援助反对派控制地区人民的最有效率的方式。

第三，本文列出了与对救济行动给予初始同意有关的规则。但不应想当然地认为，一旦获得了这种初始同意，就能够毫无阻碍地安全开展人道行动。在后续阶段，其他规则——对此本文只是点到即止——开始起作用，要求当事方允许开展已获批准的救济行动并为之提供便利。显然，如果救济行动未征得受影响国同意，这些义务就不会产生。

第四，本文集中于国际公法，但意识到私营人道机构，如非政府组织，也必须遵守其行动所在国的国内法。此外，还必须考虑到各组织内部可能采取的法律和政策立场。

最后，在更现实的层面上，关于为反对派控制地区平民开展跨境行动的讨论有时似乎是基于这样的假定：反对派是一体的；反对派对划分清楚的领土实施相当持久的控制；平民居民会在政府或反对派控制的领土上原地不动。尽管有时的确如此——例如从20世纪90年代直至2009年冲突结束，猛虎组织控制下的斯里兰卡万尼地区——但现场局势通常要远为复杂多变。[4]在考虑跨境行动的实际可行性时，必须将此牢记在心。

Stoddard, *To Stay and Deliver: Good Practice for Humanitarians in Complex Security Environments*, Office for the Coordination of Humanitarian Affairs (OCHA), Policy Development Studies Branch, 2011, Glossary, xv, available at: https://docs.unocha.org/sites/dms/.

3 同上，第14页。

4 On this see, for example, Pierre Krähenbühl, "There Are No 'Good' or 'Bad' Civilians in Syria – We Must Help all who Need Aid", in *The Guardian*, 3 March 2013, available at: www.theguardian.com/commentisfree/2013/mar/03/red-cross-aid-inside-syria.

将关于跨境行动的法律分析置于语境之中

法律分析必须置于语境之中。为了确保那些考虑开展跨境行动的人合法行事，必须懂得法律。但是，也有必要将其他一些因素牢记在心。

首先，在本文所研究的情形中，建立在法律基础上的论点不会被用于诉讼，由一个独立公正的司法机构来判定希望提供援助者与受影响国的各自法律论点的相对是非曲直。相反，这些法律论点将被作为背景，用于指导同受影响国的谈判——这类谈判不太可能是法律性质的，而是会被政治考虑所塑造。因此，一个可能在法庭上获胜的论点却可能在同受影响国的对话中一事无成。

其次，法律本身并不是答案，也不是要考虑的唯一因素；政策和操作因素同样重要。某个特定行动本身的合法性完全不能确保救济行动或其试图援助的人的安全。实践中，全体受影响当事方的同意是确保人道行动安全性所必需的。

第三，在政策层面上有必要考虑，在反对派控制地区开展未获批准的行动，可能会对受影响国其余地区内的活动——尤其是开展未获批准行动的机构自身以及其他主体在政府控制地区所从事的活动——产生何种影响。

与此相关，对救济行动的同意是人道行动中最微妙、最具政治敏感性的问题之一。在一个局势中采取的立场，也许会在全球范围内对人道主体的认知产生影响，这种影响既包括操作层面，也包括政策层面（联合国内外的讨论）。

惟其如此，对于大多数人道主体而言，要不要在未获受影响国同意的情况下开展救济行动，应当是一个知悉法律基础上的政策决定。

规范救济行动的国际人道法基本规则

根据冲突性质的不同——国际或非国际——规范人道援助行为的传统国际人道法规则见于不同条约。适用于国际武装冲突（包括占领）的规则主要是1949年《日内瓦第四公约》[5]第23条和59条，以及1977年《第一附加议定书》[6]第69-71条。

5 《关于战时保护平民的日内瓦公约》，日内瓦，1949年8月12日（1950年10月21日生效）。

6 《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护国际性武装冲突受难者的附加议定书》，1977年6月8日（1978年12月7日生效）。

适用于非国际武装冲突的规则是《日内瓦公约》共同第3条第2款，以及《第二附加议定书》[7]第18条。

规范人道援助的规则很简单，在两种类型的冲突中实质上是一样的：[8]

- 满足平民需求的主要职责由控制这些平民的冲突一方承担。
- 如果该方不能或不愿满足这些需求，国家及人道组织可以提议开展救济行动；这些行动具有人道和公正性质，不加任何不利区别。
- 需要征得受影响国同意，但受影响国不得任意拒绝同意。[9]
- 一旦救济行动获得同意，冲突各方及其他相关国家必须允许并便利救济物资、设备和人员迅速无阻地通过，即使援助目标是敌方控制下的平民居民。各方可以就允许此种通行制定技术安排。[10]

需要征得同意

一般规则

这些规则本来很简单，复杂性主要来自需要征得同意这一要求。尽管国家和公正人道组织可以提出提供其服务，但需要征得同意才能实施救济行动。出于维护接受救济国主权的考虑，这一要求——隐含在共同第3条第2款中，该条款规定公正人道组织可以“提出提供其服务”——在附加议定书的

7 《1949年8月12日日内瓦四公约关于保护非国际性武装冲突受难者的附加议定书》，1977年6月8日(1978年12月7日生效)。

8 《第一附加议定书》第70条第1款规定：“属于人道主义和公正性质并在不加任何不利区别的条件下进行的救济行动应予进行，但须受有关各方关于这种行动的协议的拘束。这种救济的提供，不应视为对武装冲突的干涉，或视为不友好行为。”适用于非国际武装冲突的条约规则实质上是相同的。沿着相似的思路，但以更为一般性的方式，共同第3条第2款规定：“公正的人道团体，如红十字国际委员会，得向冲突之各方提供服务。”《第二附加议定书》第18条第2款规定：“如果平民居民由于缺少生存必需品，如粮食和医疗用品，而遭受非常的困难，对该平民居民，应在有关缔约一方同意下，进行专门属于人道主义和公正性质而不加任何不利区别的救济行动。”根据红十字国际委员会习惯法研究，这些条约规则实质上反映在了适用于两类冲突的习惯法中。参见ICRC, *Customary International Humanitarian Law*, Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck (eds), Cambridge University Press, Cambridge, 2005 (hereinafter ICRC Customary Law Study), Rule 55.

9 关于需要征得谁的同意，特别是，仅仅需要受影响国同意还是也需要/仅仅需要反对派同意，参见下文讨论。

10 《第一附加议定书》，第70条第3款。

最后谈判阶段被写入《第一附加议定书》第70条和《第二附加议定书》第18条。[11]

尽管这一要求看上去具有绝对性，但早在谈判阶段的理解就是，当事方并没有“拒绝同意救济行动的无限制的绝对自由”。[12]当事方拒绝同意必须是出于“正当理由”，而不是“任意或反复无常的理由”。[13]

在非国际武装冲突方面，《第二附加议定书》第18条是制定附加议定书的外交大会上争论最为激烈的条款之一。对于反对规范非国际冲突的国家而言，提供外部援助尤其是个问题，因为救济往往被等同于外国干涉或者外国援助叛军。[14]不过，对于《第二附加议定书》第18条中的同意要件也有类似的评论。[15]

现在得到普遍接受的是，尽管需要征得受影响国对于救济行动的同意，但受影响国不得任意拒绝同意。[16]

这一立场也反映在其后制定的人道援助规则中，后者明确强调不得任意拒绝同意。在此仅列举少数几个：《关于国内流离失所问题的指导原则》、[17]2003年国际法研究所通过的《人道援助决议》、[18]《欧洲理事会关于

11 Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann (eds), *Commentary on the Additional Protocols of 1977 to the Geneva Conventions of 1949*, (1987), (hereinafter ICRC Commentary to the APs), para. 2805.

12 Germany, CDDH/II/SR.87, pp. 336–337.

13 同上。这一立场得到美国、荷兰、苏联和英国的支持。没有代表团反对这一理解。

14 Michael Bothe, Karl Josef Partsch and Waldermar Solf, *New Rules for Victims of Armed Conflicts – Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949*, Martinus Nijhoff, The Hague/Boston, 1982, p. 694.

15 Belgium and Germany, CDDH/SR.53, pp. 156–157.

16 See, for example, ICRC Customary Law Study, above note 8, Rule 55 and commentary thereto.

17 Guiding Principles on Internal Displacement, UN Doc. E/CN/4/1998/Add.2，1998年2月11日，原则25：“(1) 国家当局负有对国内流离失所者提供人道援助的主要义务和责任。(2) 国际人道组织和其他适当机构有权提议向国内流离失所者提供其服务。应善意对待这种提议，不得认为其系不友好行为或干涉一国内政。不得任意拒绝这种提议，特别是当有关当局不能或不愿提供必要的人道援助时。(3) 所有有关当局应当允许并便利人道援助自由通过，并允许从事人道援助的人员迅速无阻地接触到国内流离失所者。”

18 Institute of International Law, Bruges Session 2003, Resolution on Humanitarian Assistance, 2 September 2003, Art. VIII：“受影响国对提供人道援助之善意提议不得任意拒绝之义务。受影响国负有不得任意和不正当地拒绝专属提供人道援助之善意提议或者拒绝他人接触受害者的义务。特别是，它们不得拒绝提议或者拒绝提供接触，如果此等拒绝有可能危及受害者的基本人权，或者相当于违反不得将使平民陷入饥饿作为作战方式的禁令。”

国内流离失所者的第 (2006) 6号建议》，[19]以及国际法委员会超出武装冲突局势范畴的、关于发生灾难时对人员进行保护的工作成果。[20]另一方面，联合国大会第46/182号决议仅仅提到需要征得受影响国同意。[21]本文认为，对于该决议应当按照上述规则和文件关于不得任意拒绝同意的要求来解读。

必须给予同意的情形

必须给予同意的情形有三种。在这些情形下，尽管当事方必须同意开展救济行动，但它们仍有权制定关于救济物资的管制措施。

占领

第一种情形是占领。在此情形下，若占领国不能保证充分提供平民居民生存必不可少之物资，则其必须接受属于人道和公正性质的救济行动。[22]

某些物品根据《日内瓦第四公约》第23条的自由通过

第二，国际武装冲突当事方及其他有关国家必须允许供另一国境内平民[23]使用之医疗与医院供应品和宗教礼拜所需物品之一切装运物资自由通过，即使该另一国为其敌国。根据《日内瓦第四公约》第23条，对于供15岁

19 Council of Europe recommendation (2006)6 of the Committee of Ministers to Member States on Internally Displaced Persons, 5 April 2006, para. 4：“相关国家的主要责任是保护国内流离失所者及其权利，并向其提供人道援助。这一责任包括当相关国家向其国内流离失所者提供保护和援助时，向其他国家或国际组织请求帮助。这一责任还包括不得任意拒绝其他国家或国际组织关于提供这种帮助的提议。”

20 ILC Report on the work of its 63rd session (26 April–3 June and 4 July–12 August 2011), Protection of Persons in the Event of Disaster, provisionally adopted draft Art. 11 – Consent of the affected State to external assistance, UN Doc. A/66/10, 2011, Chapter XI, paras. 264–289：“(1) 提供外部援助需要征得受影响国同意。(2) 对外部援助不得任意拒绝同意。(3) 若有关方面按照本条款草案提出援助提议，受影响国应尽可能公布其关于该提议的决定。

21 UNGA Res. A/RES/46/182，1991年12月19日，指导原则3：“必须按照《联合国宪章》尊重各国的主权、领土完整和国家统一。关于这方面，必须在受灾国同意和原则上应受灾国呼吁的情况下提供人道主义援助。”

22 《第一附加议定书》，第70条。

23 不能因为这里提到供平民使用的医疗物资就反推解释，这是暗示供伤病战斗员使用的医疗物资不应当也被允许自由通过。参见Jean Pictet (ed.), *Commentary – IV Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War*, 1958, (hereinafter ICRC Commentary to GC IV), p. 180.

以下儿童、孕妇及产妇这些被认为是平民中最脆弱者使用之主要食物、衣服及滋补剂之一切装运，也必须允许自由通过。[24]

《日内瓦第四公约》第23条第2段为封锁国利益规定的保障措施大大降低了第1段的影响，这些保障措施旨在确保装运物资只用于列明的人道目的。[25]若国家有严重理由担心

> 由于上述各项物资代替当由敌方供给或生产之物品，或使生产此类物品所需之材料、工作或设备得以腾出，而可能予敌方军事努力或经济以确定之利益，则其无需允许自由通过。[26]

国家希望限制可能构成间接向敌方提供确定军事利益的物品，这可以理解，但《日内瓦第四公约》第23条却将可能产生这种利益的情形规定得过于宽泛，并被正确地批评为赋予了封锁国过多的自由裁量权。[27]

现在，《日内瓦第四公约》第23条必须根据《第一附加议定书》第70条来解读；后者规定了允许并便利救济物资通过的绝对义务，其结果是当事方无权再依赖《日内瓦第四公约》第23条的例外规定。《第一附加议定书》第68条和《第一附加议定书》第1条第3款特别指出，该议定书关于人道救济行动的规定是《日内瓦第四公约》第23条及其他有关条款的补充。[28]关于该规定是《日内瓦第四公约》的“补充”的这一陈述表明，《第一附加议定书》中关于这一问题的规则发展了《日内瓦公约》中的规则，拓展了后者的保护范围，并取消了对于这些保护的限制。如果议定书起草者们的意图是保留《日内瓦第四公约》第23条所规定的限制，那么他们本可以像在《第一附加

24 《日内瓦第四公约》，第23条。尽管没有明说，但对这一条的理解是它意在针对国际武装冲突中的封锁。同上，第178页以下。

25 《日内瓦第四公约》第23条第2段规定：“缔约国允许上款所述装运物资之自由通过之义务，以该国深信并无严重理由足以引起下列之恐惧为条件：(1) 该项装运物资可自其目的地改运他处；(2) 管制可能无效；(3) 由于上述各项物资代替当由敌方供给或生产之物品，或使生产此类物品所需之材料、工作或设备得以腾出，而可能予敌方军事努力或经济以确定之利益。”

26 《日内瓦第四公约》第23条第2段第3点。

27 红十字国际委员会关于《日内瓦第四公约》的评论，前注23，第182页以下。根据该评论：“1949年外交大会不得不屈服于严酷的战争必要性，否则他们就不得不放弃关于一般自由通过权的整个想法。一些代表团原本打算只接受以任择条款形式出现的自由通过原则。只有在加入了上述第 (1)、(2)、(3) 点所规定的保障措施后，该强制性条款才成为可能。”

28 除此之外，《第一附加议定书》第1条第3款更一般地规定，该议定书是《日内瓦公约》的补充。

议定书》其他地方所做的那样，[29]用上“不妨碍”一词。有鉴于此，只要满足了初步条件——换言之，需要医疗物资，或者《日内瓦第四公约》第23条规定的几类人需要基本食物和衣服，而控制这些人的冲突一方不能或不愿提供——就必须接受关于医疗救援行动的提议。

安理会的行动

第三，安理会可以通过有约束力的决定，要求有关各方同意人道救济行动，或者——对于非冲突当事方的国家而言——允许救济行动通过其领土。安理会过去的有关实践将在下文讨论。

什么构成任意拒绝同意?

必须先满足两个条件，同意才成其为问题。第一，救济必须是必要的：平民必不可少的物资必须供应不足，控制平民的冲突一方必须不能或不愿提供必要的援助。第二，提议提供其服务的主体 (国家、国际组织、非政府组织) 在提供援助时必须坚持原则：救济行动必须纯属人道和公正性质，不作任何不利区别。[30]如果满足了这些条件，那么就不得任意拒绝同意。

尽管其在规制人道援助的规则中居于核心地位，但什么情况算是任意拒绝同意却很不清楚。[31]在任何条约中都没有关于同意的“任意性”的定义或指南，并且据作者所知，迄今为止也没有任何国际或国内法庭、人权机制或事实发现机构处理过这一问题。因此，要想从法律上和事实上确定，在某个特定情形下对于救济行动有没有任意拒绝同意，就是件极其困难的事。

用一位参加过附加议定书谈判的著名评论者的话来说，一种公平对待应当开展救济行动和应当征得同意这两个要求的解释是，“原则上必须给予同

29 例如，参见《第一附加议定书》，第53条、第85条第5款。

30 《第一附加议定书》第70条阐明了这两个条件。参见M. Bothe, K. J. Partsch and W. Solf, above note 14, p. 435; ICRC Commentary to the APs, above note 11, para. 4883; and Report of the Representative of the Secretary-General on the Human Rights of Internally Displaced Persons, UN Doc. A/65/282, 1 August 2010, para. 81.

31 See Dapo Akande and Emanuela-Chiara Gillard, *Arbitrary Withholding of Consent to Humanitarian Relief Operations in Armed Conflict*, OCHA Occasional Policy Papers, No. 8, 2014.

意，但可以基于令人信服的正当理由拒绝给予。这类理由可以包括迫切的军事必要性考虑。但在拒绝同意方面没有不受限制的自由裁量权，不得基于任意或反复无常的理由拒绝同意”。[32]

但何者构成令人信服的正当的拒绝同意理由，何者构成任意或反复无常的理由？尽管不存在公认的定义，但评论者举出了若干正当的和任意的理由。

被建议的正当理由包括迫切的军事必要性考虑——例如，外国救济人员可能会阻碍军事行动，或者被怀疑从事有利于冲突另一方的非中立行为[33]——以及正在进行的作战行动。[34]

关于任意拒绝同意也举了一些例子，首先就是拒绝同意将会违反国家的其他国际义务。[35]一个无可争议的例子是，在平民居民陷入饥饿的情形下拒绝同意。在这种情形下拒绝同意将会违反《第一附加议定书》第54条第1款和《第二附加议定书》第14条关于禁止将使平民居民陷入饥饿作为作战方法的规定。[36]

另一个例子是以医疗物资和设备可能被用于治疗受伤的敌方战斗员为由，拒绝同意医疗救济行动。国际人道法的一项根本规则是，包括敌方战斗

32 M. Bothe, K. J. Partsch and W. Solf, above note 14, p. 434.

33 See *ibid*., p. 434; and Michael Bothe, “Relief Actions: The Position of the Recipient State”, in Frits Kalshoven (ed.), *Assisting the Victims of Armed Conflict and Other Disasters – Papers Delivered at the International Conference on Humanitarian Assistance in Armed Conflict, The Hague, 22–24 June 1988*, 1988, p. 95.

34 Walter Kälin, UN Resident Coordinator Induction Programme, New York, 23 February 2013, on file with the author.《第一附加议定书》第71条第3款明确预见到了在有迫切军事必要性的情形下有可能临时限制已获批准的人道救济人员的活动自由，但这一条款是关于开展救济行动已获同意后的接触问题。

35 See, for example, Report of the Representative of the Secretary-General on the Human Rights of Internally Displaced Persons, above note 30, para. 82.

36 例如，参见红十字国际委员会关于两个《附加议定书》的评论，前注11，第2808和4885段。在这种情形下拒绝同意的严重性被这一事实所证实：根据《国际刑事法院规约》，在国际武装冲突中“故意以断绝平民粮食作为战争方法，使平民无法取得其生存所必需的物品，包括故意阻碍根据《日内瓦公约》规定提供救济物品”，是一种战争罪。参见《国际刑事法院罗马规约》，UN Doc. A/CONF.183/9，1998年7月17日 (2002年7月1日生效)，第8条第2款第2项第25目。尽管这一罪行的《犯罪要件》通过版本中没有明确规定，但各代表团均同意，该犯罪所涵盖的行为“不只是剥夺食物和饮水，还包括，例如，剥夺药品或者在某些特定情形下的毯子”。参见 Knut Dörmann, *Elements of Crime under the Rome Statute of the International Criminal Court: Sources and Commentary*, ICRC/Cambridge University Press, 2003, p. 363.

员在内的伤病员必须在实际可行的最大限度内、尽可能避免拖延地得到其伤病状况所要求的治疗。[37]不能依据医疗理由以外的任何其他理由进行区分。因为医疗救济行动和物资可能会帮助到敌方战斗员而拒绝给予其同意，将会违反这一规则。再者，同样的设备和物资也有可能是反对派控制地区的平民居民的必需品，拒绝同意将会剥夺其根据法律规定有权享受的援助。

拒绝同意导致违反国际法义务又一个例子是选择性拒绝同意，其意图或者效果是歧视居民中的特定群体或部分。例如，系统性地拒绝向被认为偏袒反对派的族群的聚居区提供人道援助的提议。[38]

如果拒绝同意“有可能危及”受影响平民的“基本人权”，则其也可能会被认为是任意的。[39]人道援助还往往受到来自人权角度的考虑，这就要求拒绝同意不得侵犯特定权利尤其是生命权，也不得妨碍实现经济和社会权利，如适当生活水准权、获得食物和免于饥饿权，以及住房和卫生医疗服务权。[40]但是，关于拒绝同意究竟在哪些确切情形下会侵犯这些权利、它们对于非国家当事方的适用情况又如何，只存在有限的指引。迄今为止最具体的说明是负责国内流离失所者人权问题的秘书长代表作出的：

> 一国将被认为侵犯了拥有适当生活水准权、健康权和受教育权，如果当局知道或者应当知道人道需求的存在，却没有采取措施来起码是满足这些权利所设定的最基本的标准。因此，国家的义务就包括跟进这些引起关切的情形，善意处理相关需求，并确保由该国自身或者借助可获

37 最明显的就是《第一附加议定书》第10条和《第二附加议定书》第7条。又见红十字国际委员会习惯法研究，前注8，规则110。

38 Report of the Representative of the Secretary-General on the Human Rights of Internally Displaced Persons, above note 30, para. 83.

39 Institute of International Law resolution, above note 18, Art. VIII(1).

40 See, for example, Walter Kälin, *Guiding Principles on Internal Displacement: Annotations*, (revised edition), Studies in Transnational Legal Policy, No. 38, American Society of International Law, 2008, p. 117; Report of the Representative of the Secretary-General on the Human Rights of Internally Displaced Persons, above note 30, paras. 68–69; and *Humanitarian Access in Situations of Armed Conflict: Handbook on the Normative Framework*, Version 1.0, 2011, Chapter 4. In relation to assistance in natural disasters, see ILC, Fourth Report on the Protection of Persons in the Event of Disasters, UN Doc. A/CN.4/ 643, 11 May 2011, paras. 58–60. See also D. Akande and E. C. Gillard, above note 31.

得的国家或国际人道机构和组织的援助、在实际可行的最大限度内、尽可能避免拖延地满足人道需求。[41]

其次，有建议说，在确定何者构成任意拒绝同意时，可以从人权法的比例原则汲取指引：对时间和期限、地点以及受影响货物和服务的限制不得超出为达成拒绝同意国的正当目标所绝对必需的限度。[42]

与国际人道法所要求的比例性检验相似，在确定拒绝同意是否是基于正当理由时，往往需要在正当的军事考虑和与之竞争的人道考虑之间进行艰难的权衡。[43]有建议说，通过类比适用，[44]这可以为确定拒绝同意的正当性提供指引。因此，如果正当的军事考虑相对不那么重要，而平民居民由此承受的苦难却特别严重，那么在此情形下拒绝同意就可能会被视为任意。[45]这是《圣雷莫国际海上武装冲突国际法手册》[46]和人道政策与冲突研究项目《空战和导弹战国际法手册》[47]在海上和空中封锁方面各自采取的方法。

最后，拒绝援助提议而不提供任何理由，或者所提供的理由是基于错误的事实（例如不作适当评估就否认存在人道需求），也可能构成任意拒绝同意。[48]

综上所述，可以得出下列一般结论：必须根据具体情形逐一确定拒绝同意是基于正当理由还是任意理由，将若干相互联系的因素纳入考虑范围。首先是居民的需求：需要哪些种类的物资？需求有多迫切？

---

41 Report of the Representative of the Secretary-General on the Human Rights of Internally Displaced Persons, above note 30, para. 69.

42 W. Kälin, above note 34.

43 M. Bothe, above note 33, p. 95.

44 仅仅是类比，因为在国际人道法中，比例性检验通过对攻击可能造成的平民伤亡或平民财产损失与预期的具体和直接军事利益进行权衡，具有确定特定攻击的合法性的意义。参见《第一附件议定书》第51条第5款第2项。

45 M. Bothe，前注33，第95页。当然，也可能会有不是基于军事考量而拒绝同意的情况。

46 《圣雷莫国际海上武装冲突国际法手册》第102条第2款禁止建立封锁，“如果对于平民居民造成或者可能造成的损失超过封锁的具体和直接的预期军事利益”。Louise Doswald-Beck (ed.), *San Remo Manual on International Law Applicable to Armed Conflicts at Sea*, Grotius, Cambridge, 1995.

47 人道政策与冲突研究项目《空战和导弹战国际法手册》第157号规则第2款禁止建立或维持空中封锁，如果平民居民遭受或者可能遭受的苦难超过空中封锁的具体和直接的预期军事利益。

48 Report of the Representative of the Secretary-General on the Human Rights of Internally Displaced Persons, above note 30, para. 82. 国际法委员会在自然灾害人道援助方面也强调，拒绝同意援助时有必要给出理由，认为这“对于确认受影响国是善意地作出拒绝同意的决定具有根本性意义。如果不给理由，那就可能会支持一个推断，即拒绝同意是任意为之的”。ILC Report, UN Doc. A/66/10, 2011, p. 270.

第二，如果有人提供援助，是谁在提供？分析的起点是平民居民的需求，而不是救济组织或者其他援助主体的任何“权利”。如果受影响国自己或某个其他主体在符合原则地提供必要援助，那么当事一方就有权拒绝其他救济提议。

第三，提议提供援助的主体：它有无符合原则地开展行动的记录？它能否提供所需要的援助？

第四，同其他国际法义务的相容性。如果拒绝同意构成对有关当事方其他国际法义务的违反，那么它就是任意的。这方面的例子包括禁止将使平民居民陷入饥饿作为作战方法，[49]以及伤病员在实际可行的最大限度内、尽可能避免拖延且不受歧视地得到其伤病状况所要求的治疗。[50]

第五，所提议救济行动的地点：即使存在需求，一方也可以基于特定理由拒绝援助提议，例如该地点正在作战。其他一些理由则是不可接受的，例如因认为当地居民支持敌方而拒绝同意。

第六，时间框架：如果持续时间过长，导致受影响平民居民的需求变得严重，那么原本是正当的拒绝同意理由，如正在作战或者其他安全考虑，也可能变成任意的理由。

需要谁同意？[51]

国际武装冲突

在国际武装冲突中，《第一附加议定书》第70条第1款以复数形式要求征得“此等救济行动中的有关各方”的同意。其中最重要的是其领土被意欲用于开展行动的冲突当事国的同意。

虽然相关条约对此没有明确提及，但显然，国内和跨境救济行动都需要征得同意。意欲开展之行动的形式不影响这一要求。

49 《第一附加议定书》第54条第1款，《第二附加议定书》第14条。

50 《第一附加议定书》第10条，《第二附加议定书》第7条。

51 对此问题的详细讨论参见Ruth Abril Stoeffels, *La Asistencia Humanitaria en los Conflictos Armados: Configuracion juridica, principios rectores y mecanismos de garantia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2001, Chapter VI.3. See also Emanuela-Chiara Gillard, *Cross-Border Relief Operations: A Legal Perspective*, OCHA Occasional Policy Papers, No. 7, 2014.

此外，还需要征得救济行动将要从其领土上发起或者必须从其领土上通过的国家的同意。[52]在占领情形下，鉴于占领国对被占领土实施有效控制并从而对平民居民负有责任，必须征得占领国对救济行动的同意。[53]

非国际武装冲突

非国际武装冲突中的立场更为复杂。对于无需通过冲突当事国控制领土就能进入反对派控制领土的救济行动，是否需要征得该国同意，评论者的观点存在分歧。

《日内瓦公约》共同第3条第2款规定“公正的人道团体……得向冲突之各方提议提供其服务”。因此，可以向任何一方提议进行援助，而不被视为不友好行为或者干涉。然而，该条款没有规定需要谁的同意。

一些评论者认为这一表述将政府和反对派置于平等地位，默示地允许救济行动在被提议的一方接受提议时即可开展，而不论敌对方的立场如何。如果救济行动无需通过另一方控制下的领土，那么就不必征得其同意。[54]

其他人则认为，关于需要谁的同意这一点，对《日内瓦公约》共同第3条第2款作这样的解释并无依据，特别是考虑到这种解释将会严重侵犯受影响国的主权。他们认为，这一条款允许人道行动者向各方提议提供其服务，

52 在国际武装冲突中，救济物资和人员必须通过其领土的第三国被《第一附加议定书》第70条第2款所涵盖；一旦给予了同意，该条款就要求冲突各方和第三国允许并便利救济物资、设备和人员迅速无阻地通过。在非国际武装冲突中，不管《日内瓦公约》共同第3条还是《第二附加议定书》第18条都没有明确谈及这一问题，但一国对在其境内开展的活动进行规制的权利是国家主权的一个基本要素，也具有特殊意义，因为如果未获批准的跨境救济行动从第三国领土上发起，那么援助被运送到自身领土的国家就有可能指控第三国允许其领土用于非法活动。参见R. A. Stoffels, 前注51，第324页。

53 《日内瓦第四公约》，第59条。

54 See, for example, Yves Sandoz, “Le Droit d’intiative du Comité international de la Croix Rouge”, *German Yearbook of International Law*, Vol. 22, 1979, pp. 352, 364–366; implicitly, Dietrich Schindler, “Humanitarian Assistance, Humanitarian Interference and International Law”, in Ronald St. John Macdonald, *Essays in Honour of Wang Tieya*, Martinus Nijhoff, Dordrecht/Boston/London, 1993, pp. 689, 700; Maurice Torrelli, “From Humanitarian Assistance to ‘Intervention on Humanitarian Grounds’?”, in *International Review of the Red Cross*, No. 288, May–June 1992, p. 234; and, extensively, François Bugnion, *The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims*, Macmillan, Oxford, 2003, pp. 448 ff. See also, most recently, Marco Sassòli, “When are States and Armed Groups Obliged to Accept Humanitarian Assistance?”, *Professionals in Humanitarian Assistance and Protection*, 5 November 2013, available at: http://phap.org/articles/when-are-states-and-armed-groups-obliged- accept-humanitarian-assistance.

因此各国不得将这种提议视为不友好行为，[55]也不得将与反对派的交往规定为犯罪。但是，允许向反对派提议提供援助，并不意味着国家也必然赞同可以不经其同意就实际提供援助。

《第二附加议定书》第18条第2款对于这一问题规定得更加明确，要求征得“有关缔约一方”的同意。这一条款较早的版本说的是“有关当事一方或各方”，默示地将非国家冲突当事方也涵盖在内。但在议定书谈判过程中，可能被解释为承认叛乱团体或者给予其成员权利的语句都被删除掉了，包括这一表述。[56]

谁是“有关缔约一方”？很难设想这一表述指向的会是参加非国际武装冲突的国家之外的任何国家。这是很多评论者的观点，也是一些国家将《附加议定书》提交议会批准时所表达的观点。[57]

但也有人认为，在某些情况下，反对派同意就足够了。特别是，一位专家认为，是在反对派控制地区为平民开展的行动让参加非国际武装冲突的国家变得“有关”，因此只有当救济行动必须通过其有效控制领土时，才需要

55 红十字国际委员会的评论集中于《日内瓦公约》共同第3条第2款的这个方面。例如，参见Jean Pictet (ed.), *Commentary – I Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field*, 1958, p. 58. 对于其他三个公约的评论几乎一模一样。又见Heike Spieker, “The Right to Give and Receive Humanitarian Assistance”, in Hans-Joachim Heintze and Andrej Zwitter (eds), *International Law and Humanitarian Assistance*, Springer-Verlag, Berlin/Heidelberg, 2011, p. 15.

56 M. Bothe, K. J. Partsch and W. Solf, above note 14, p. 696; and R. A. Stoffels, above note 51, pp. 301–308.

57 See, for example, Knut Dörmann and Hans-Peter Gasser, “Protection of the Civilian Population”, in Dieter Fleck (ed.), *The Handbook of International Humanitarian Law*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford, 2013, p. 236; Frits Kalshoven and Liesbet Zegveld, *Constraints on the Waging of War – An Introduction to Humanitarian Law*, 3rd ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2001, p. 139; Denise Plattner, “Assistance to the Civilian Population: The Development and Present State of International Humanitarian Law”, *International Review of the Red Cross*, No. 288, June 1992; H. Spieker, above note 55, p. 16; implicitly, Georges Abi-Saab, “Non-International Armed Conflicts”, in International Dimensions of Humanitarian Law, Henry Dunant Institute, 1988, p. 224; and Report of the Representative of the Secretary-General on the Human Rights of Internally Displaced Persons, above note 30, para 85. See also ILC, above note 40, para. 65. 荷兰和瑞士政府在将《附加议定书》提交其各自议会批准时准备的解释性备忘录明确指出，《第二附加议定书》第18条第2款要求征得冲突在其领土内进行的国家的同意。瑞士的文件甚至指明，即使是通过第三国直接将救济提供到反对派控制领土，也需要征得国家同意：Tweede Kamer, vergaderjaar 1983–1984, 18 277 (R1247), No. 3, p. 52; and Message concernant les Protocoles additionels aux Conventions de Genève du 18 Février 1981, 81.004, Feuille fédérale, 133 année, Vol. 1, p. 973.

征得该国同意。如果反对派控制的领土可以通过海路或者从第三国领土直接到达，就不需要政府的同意。[58]

这一立场是基于与适用于占领之规则的类比。在占领情形下，所需要的不是对领土拥有法律权利的国家的同意，而是有效控制领土的国家亦即占领国的同意。[59]

这一立场是有问题的，理由如下：首先，根据这种解释，在救济行动可以不经政府控制领土就抵达反对派控制领土的情形下，事实上将不存在“有关缔约国”，这种可能性与《第二附加议定书》第18条第2款对“该”有关缔约国的明确提及是不协调的。其次，在这种情形下，由于《第二附加议定书》并不要求非国家一方的同意，因此根据该文件将无需同意。这种解释是不现实的，同《日内瓦公约》共同第3条第2款也不一致——即使按照最宽泛的解释，后者也要求征得收到提供服务之提议的当事方同意。

再者，无论是受影响国认为其与在其领土上的反对派控制区域开展的救济行动极度相关这一事实，还是实际的做法，都不支持这种解释。[60]

---

58 这一观点是作为对《第二附加议定书》第18条第2款的纯字面解释的一个替代方法而提出的；它是意识到这样一个事实，即现实中如果要在反对派控制领土开展行动，就需要征得其同意。参见M. Bothe, J. K. Partsch and W. Solf，前注14，第696页。对这一观点的确信日益增加，但人们也承认，其与国家实践并不吻合。例如，参见M. Bothe，前注33，第94页；又见Michael Bothe, “Relief Actions”, in *Encyclopedia of Public International Law*, Vol. 4, North-Holland, Amsterdam, 2000, pp. 168, 171；以及同作者的交流。Bugnion基于不同的理由得出了同样的结论：首先，如果将《第二附加议定书》第18条第2款解释为仅指缔约国的同意，那么这将是《第二附加议定书》中唯一一处国家和反对派被给予不同权利和义务的地方。其次，在Bugnion看来，《日内瓦条约》共同第3条第2款并不要求受影响国同意，而《第二附加议定书》第18条第2款与前者的立场相矛盾是没有道理的。第三，鉴于在非国际武装冲突局势中确定谁是合法政府往往存在困难，Bugnion认为起草者们的意图并不是让人道行动者来权衡竞争性主张。有鉴于此，尽管承认这一点似乎有悖于《第二附加议定书》第18条第2款的实际文字，但他的结论是各方均有权同意或拒绝同意在其有效控制领土内的救济行动。他补充说，考虑到受影响国可能会提出抗议，红十字国际委员会只有在受害者的实际情况使得这样做势在必行时，才能诉诸这种做法。参见F. Bugnion，前引54，第451–455页。

59 M. Bothe, above note 33, p. 94.

60 例如，在20世纪60年代后期尼日利亚内战期间，一些人道机构未经政府同意就构建了一条从圣多美通向比夫拉的跨境空运线。尼日利亚政府的空军击落了数架参加行动的飞机。参见H. Slim and E. C. Gillard，前注1，第6页。同样地，1987年斯里兰卡强烈反对印度向被围困的贾夫纳市的泰米尔居民空投救济物资。参见M. Bothe，前注33，第94页。“花环行动”是印度空军1987年6月4日向贾夫纳市空投物资的行动；该城市当时被斯里兰卡军队围困，是针对泰米尔猛虎组织的攻势的一部分。印度起初试图通过海上提供援助，但遭斯里兰卡部队拦截；两天后，印度实施了空投。在花环行动后，斯里兰卡指控印度侵犯了其主权和领土完整。巴基斯坦、孟加拉国、尼泊尔和马尔达夫均对此行动提出抗议。印度辩解其行动是“慈善使命”。该地区之外的反应则没有这么激烈：美国表示遗憾，但拒绝就

一个可能的妥协立场是，承认始终需要征得受影响国的同意，但主张当救济行动是针对反对派控制地区的平民时，受影响国拒绝同意的理由范围更加有限。[61]例如，它将必须证明拟进行的援助实际上并非人道援助，而是对反对派的军事活动有好处，或者与此相关的是，提供援助的主体的行动不符合原则。基于军事必要性的理由将限于反对派控制领土上的军事必要性考虑，或者领土外的军事活动可能影响救济行动的安全通过。出于救济行动可能会使反对派合法化或巩固其统治的考虑而拒绝同意，或者对人道行动者纯粹出于人道目的而与反对派进行的接触加以禁止，都是任意的。[62]

另一种意见是，当反对派有效控制领土、并且将政府排除在外行使类似国家的职能时，它的同意就是充要条件。但除了将此情形与那些非国家主体有时会例外地被要求承担人权法责任的情形相提并论外，论者并没有为这种意见提供法律依据。[63]

无论法律立场如何，实际情况是，为了安全无碍地开展行动，有必要获得反对派对于针对其控制领土内平民开展的救济行动或者在其控制领土上通行的救济行动的同意或默许。

谁来代表需要征得其同意的政府?

什么情况下应当认为参加非国际武装冲突的政府当局不再代表该国，从而人道援助提议不再需要征得其同意？承认反对派是相关国家“人民的唯一

此事件作进一步评论。联合国秘书长发表了一份声明，呼吁两国保持克制。参见Asoka Bandarage, *The Separatist Conflict in Sri Lanka: Terrorism, Ethnicity and Political Economy*, Routledge, London/New York, 2009; and Steven R. Weisman, “India Airlifts and Tamil Rebels”, in *New York Times*, 5 June 1987, available at: www.nytimes.com/1987/06/05/world/india-airlifts-aid-to-tamil-rebels.html.

61 例如，Michael Meyer认为“已成立的政府 (the established government) 不应反对在非其控制领土上开展的、满足公正性和非歧视要求的人道救济行动”。Michael Meyer, “Development of the Law concerning Relief Operations”, in Michael Meyer (ed.), *Armed Conflict and the New Law: Aspects of the 1977 Geneva Protocols and the 1981 Weapons Convention*, BIICL, 1989, p. 221. See also Sandesh Sivakumaran, “The Provision of Humanitarian Assistance in Non-International Armed Conflicts”, in Philip Ambach et al. (eds), *The Protection of Non-Combatants During Armed Conflict and Safeguarding the Rights of Victims in Post-Conflict Society*, forthcoming, 2015.

62 参见作者向法律专家进行的咨询；又见S. Sivakumaran，前注61。

63 参见作者向法律专家进行的咨询。关于要求非国家主体承担人权法义务的新兴实践，参见Yael Ronen, “Human Rights Obligations of Territorial Non-State Actors”, in *Cornell International Law Journal*, No. 46, 2013, p. 21.

合法代表”必须同承认其为该国政府相区别。[64]前一种承认是表达政治支持和对该团体的赞同，通过鼓励各派别团结在其旗帜下而巩固其地位，包括国内地位。但这并不产生法律后果。承认一个实体为政府通常发生在政权的违宪变更之后。尽管政治因素很重要，但各国在承认问题上并没有不受约束的自由裁量权。两个条件必须得到满足，但可以有一定的灵活性。首先，相关实体必须对该国领土实施有效控制。其次，这种控制必须得到大多数居民的支持或者默许——在革命变更政权时，这一要求可以有所放宽。[65]

因为一个国家不能有两个政府，所以承认一个团体是政府就意味着要“否认”现任当局。新被承认的政府成为承认国在外交关系中的对手方，其将接管大使馆以及该国在承认国境内的其他资产，任命享有外交特权和豁免的外交官。前政府代表的外交特权和豁免则将终止。国家可以明示或者默示地承认政府；后者是指可以从两国代表之间关系的性质上推断出承认。

国际组织也可以通过接受谁代表国家来默示地承认政府。在联合国，大会的全权证书委员会负责核查全权证书的格式是否恰当。如果出现相互竞争的代表权主张，它将就哪一方应当被视为相关国家政府的代表向大会提出有效建议。[66]

尽管法律立场直截了当，但不应低估将之应用于实践时的挑战。承认是一个敏感的政治问题，一些国家承认某个实体为政府而其他国家却视其为反对派的情形并不罕见。

64 See Dapo Akande, “Self Determination and the Syrian Conflict – Recognition of the Syrian Opposition as the Sole Legitimate Representative of the Syrian People: What Does this Mean and What Implications Does it Have?”, in *EJILTalk!*, 6 December 2012, available at: www.ejiltalk.org/self-determination-and-the-syrian-conflict-recognition-of-syrian-opposition-as-sole-legitimate-representative-of-the-syrian-people-what-does-this-mean-and-what-implications-does-it-have/; Stefan Talmon, “Recognition of the Libyan National Transitional Council”, in *American Society of International Law Insights*, Vol. 15, No. 16, 16 June 2011; and Stefan Talmon, “Recognition of Opposition Groups as the Legitimate Representative of a People”, in *Chinese Journal of International Law*, Vol. 12, No. 2, 2013, pp. 219–253. See also, more generally, Robert Jennings and Arthur Watts (eds), *Oppenheim's International Law*, Vol. 1: Peace, 9th ed., Longman, London/New York, 1992, paras. 42–54.

65 *Ibid*., para. 45.

66 *Ibid*., para. 53.

如何给予同意?

法律并未规定对救济行动的同意应当如何给予。尽管一些人认为《第二附加议定书》第18条所要求的“同意”(consent) 相比《第一附加议定书》第70条中的“协议”(agreement)，“意味着正式性更低”，[67]但也许不应当过分看重这一用词上的区别。

更重要的是，有人认为同意不需要明示或者公开，“私下保证或者一种可以被善意地解释为默许的态度就足矣”。[68]这种态度可以包括当局未对反复提出的批准行动请求作出答复，或者虽然意识到未获批准行动的存在却没有反应。救济行动越不公开，推断默许就越不合理，因为当局可能仅仅是没有意识到它们的存在。

拒绝同意救济行动的后果

对寻求提供援助者的后果

尽管规范救济行动的规则大部分是直截了当的，但要确定违反这些规则的后果，特别是未获批准的救济行动的合法性，则要复杂一些。除了国际人道法，国际法的其他部门也要发挥作用，最明显的就是保障国家主权和领土完整以及禁止干涉国家内政的国际公法规则。

让问题更加复杂的是，开展未获批准救济行动的后果随行为主体的身份不同而有所不同。尽管所有主体——国家、国际组织和非政府组织——都必须遵守有关国际人道法规则，以便其人员和行动从该法所提供的保护和保障中受益，但关于主权、领土完整和不干涉的规则并不直接约束私营主体。相反，这些主体的行动受其行动所在国的国内法管辖。明白无疑的是，也许与直觉相反，任意拒绝同意并不产生开展未获批准救济行动的一般性权利。如下所述，这类行动只有在极其有限的情形中才是合法的。

67 M. Bothe, K. J. Partsch and W. Solf, above note 14, p. 697.
68 *Ibid*.

正当拒绝同意情况下的未获批准行动

如上所述，一国有权基于正当理由拒绝同意救济行动。在此情况下，未获批准的救济行动违反了若干国际法规则。

在基于正当理由拒绝同意的情况下开展未获批准救济行动的任何主体——国家、国际组织、非政府组织——都不是在遵照关于救济行动的国际人道法规则行事。这并不意味着人道工作人员、物资和设备丧失其平民/民用地位以及由此而来的免受攻击的保护。[69]他们可能会在边境被迫折返；如果已经进入国内，货物和设备可能会被没收，人员如果不享有特权和豁免，可能会在其开展未获批准行动所在国的法院面临起诉。

国家或国际组织开展的未获批准救济行动是对受影响国主权和领土完整的侵犯。[70]

国际法院在“在尼加拉瓜境内针对尼加拉瓜的军事与准军事活动案”中简要分析了救济行动是否构成非法干涉的问题。法院认为：

> 确凿无疑的是，向另一国的人员或部队提供严格属于人道性质的援助，而不论其政治隶属或政治目标如何，这样的行为不能被认为是非法干涉……[71]

要从这一陈述得出一般性结论应当慎重。它出现在判决中国际法院将人道援助与军事和准军事行动相对比的部分，国际法院在此语境中断定前者不同于后者，不构成干涉。在其关于人道援助的简要分析中，国际法院的焦点是开展人道援助必须坚持原则。[72]法院没有谈及同意，从而没有回答这一问题，即此种援助是仅在任意拒绝同意时才不构成干涉，还是在基于正当理由拒绝同意时也不构成。[73]

此外，最重要的是，国际法院所分析的情形不是未获批准而提供援助进入受影响国，而是在边境向国内行动主体提供救济物品。

69 R. A. Stoeffels, above note 51, pp. 314–316.

70 同上，第314页。针对印度进行的未获批准的空投行动，斯里兰卡控诉其侵犯了斯方的主权和领土完整。参见前注60关于印度“花环行动”的讨论。

71 International Court of Justice (ICJ), *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)*, Merits, Judgment, 27 June 1986, ICJ Reports 1986, para. 242.

72 *Ibid*., paras. 242, 243.

73 尽管国际法院没有明说，但从上下文可以推断出，其所讨论的是未经受影响国同意而提供援助的情形。

评论者们对于判决的这一方面的解释不尽相同。[74]不管怎样，即使其适用于一切情形，人道援助不构成干涉这一事实也并不影响救济行动需要遵守其他国际法规则这一要求。在正当拒绝同意的情形下提供未获批准的援助仍然不符合国际人道法，并且违反有关国家主权和领土完整的规则。

私营主体，如非政府组织及其职员，不直接受关于主权、领土完整和不干涉的国际公法规则约束。相反，由于非政府组织的职员一般不享有特权和豁免，因此他们可能会在其提供未获批准援助的国家面临起诉，可能的起诉理由从非法进入该国到向敌方提供支持不一而足。但是，不得因其提供医疗援助，包括向受伤的敌方战斗员提供医疗援助而加以惩罚。[75]

国际组织的职员通常享有特权和豁免，这要么是依据像1946年《联合国特权和豁免公约》这样的多边条约，[76]要么是依据与东道国签订的双边条约(豁免于在国内法院进行的法律诉讼)。

任意拒绝同意情况下的未获批准行动

尽管任意拒绝同意救济行动违反国际人道法，但关于在此情形下未获批准救济行动是否合法仍然存在意见分歧。

有人认为，在任意拒绝同意的情形下，未获批准的救济行动是可以允许的。[77]根据这一推理思路，如果任意拒绝同意，那么作为对国家在《日内瓦公约》和《第一附加议定书》共同第1条下的“确保尊重”国际人道法这一承诺的执行，侵犯受影响国的领土完整就是正当的。[78]但这一论断是有问题的。首先，共同第1条是针对“缔约各方”，亦即国家。因此，可以有争议

74 参见R. A. Stoffels，前注51，第309页，及其参考文献。又见D. Schindler，前注54，第698–699页 (认为不应将国际法院的陈述理解为授予国家或人道组织越过另一国边界向需要援助的人提供援助的权利。在他看来，法院只是在分析“让武装冲突的当事方，甚至是内战中的叛乱方能够获得人道物资的权利，但并未暗示有权深入另一国领土”去发放这些物资)。

75 《第一附加议定书》第16条和《第二附加议定书》第10条规定，人们在任何情况下都不应因为提供医疗援助而受惩罚。在红十字国际委员会看来，同样的规则也存在于关于国际和非国际武装冲突的习惯法中。参见ICRC Customary Law Study, above note 8, Rule 26.

76 又见1947年《专门机构特权和豁免公约》，纽约，1947年11月21日 (1948年12月2日生效)，UNTS Vol. 33，第261页。

77 M. Bothe, above note 33, p. 96.

78 *Ibid*., p. 95.

地说，只有国家才可以依赖这一条款来为其行动提供正当理由。然而，有人却认为这一条款可以为国家、国际组织和红十字国际委员会的未获批准行动提供正当理由。[79]

其次，更根本的是，即使只考虑国家开展的行动，共同第1条下确保尊重国际人道法的承诺也不能为侵犯主权和领土完整提供正当理由，因为人们公认这一条款不能被作为违反其他国际法规则的依据。[80]

一种基于一般国际公法——因此与国家和国际组织有关，而与私营主体无关——的替代方法是，承认未获批准行动不符合国际人道法，侵犯了受影响国的主权和领土完整，但主张其不法性因公认的理由而被排除。[81]可以依赖的两个可能的理由是：反措施和必要性。

要想合法，反措施必须满足若干条件，有必要在此强调的只是其中一些。[82]首先，反措施只能由直接受到违背义务行为影响的国家或国际组织——就本文而言，是指其援助提议遭到任意拒绝的国家或国际组织，或者可能是其国民被拒绝援助的国家——提起。其次，反措施的目的必须是促使不法行为国遵守其义务。未获批准的救济行动是否符合这一要求是有疑问的；它们其实是对接收国未履行之职责的履行，旨在对义务之违反进行补救。第三，反措施必须与诉诸该等措施的主体所遭受的损害成比例。在这方面，国家或国际组织所遭受的损害微乎其微，真正受苦的是平民居民。最后，在任何情况下反措施都不能违反禁止使用武力或以武力相威胁的规定。考虑到这些要求，反措施似乎不大可能成为排除未获批准救济行动不法性的依据。

79 *Ibid*., pp. 95–96.

80 ICRC Commentary to the APs, above note 11, para. 46.

81 国际法委员会《国家对国际不法行为的责任的条款》，UN Doc. A/56/10, 2001（以下简称《国家责任条款》）第五章规定了6种排除不法性的情形：同意、自卫、反措施、不可抗力、反措施、危难和必要性。

82 《国家责任条款》第22条、第49-54条及其评论。《国际组织责任条款》第22条、第51-57条规定了大同小异的规则。参见ILC Report, UN Doc. A/66/10, 2011。关于以反措施为由来为未获批准救济行动提供正当理由的可能性，参见Oliver Courten and Pierre Klein, “L’Assistance Humanitaire Face à la Souveraineté des Etats”, in *Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme*, 1992, pp. 343–364; and D. Schindler, above note 54, pp. 698–699.

规避其中一些条件——特别是关于反措施必须由受违背义务行为影响的国家提起且必须与该国所受损害成比例的要求——的一个可能途径是，主张国际人道法规定了“普遍义务”(*erga omnes* obligations)，亦即对整个国际社会承担的义务。[83]在此情况下，未受违背义务行为直接影响的国家可能也有权采取反措施。但《日内瓦公约》和《附加议定书》中的所有规则是否均属对世义务，是有疑问的。即便它们均属对世义务，尽管有过一些国家对违反对世义务的行为采取反措施的例子，但国际法是否赋予了国家这样做的权利仍然不清楚。有鉴于此，《国家责任条款》第54条为国家留下了采取“合法措施”而不是反措施来确保停止该违背义务行为并使受害国和被违背之该义务的受益人得到赔偿的可能性。[84]

排除不法性的另一个可能的理由是必要性。如果本属不法的行为是保障一项基本利益免遭迫在眉睫的重大危险的唯一途径，且该行为并不严重损害受害国或国际社会的根本利益，那么国家或国家组织就可以援引必要性作为理由。[85]

要保障的基本利益可以是采取未获批准措施的国家或国际组织的利益，也可以是国际社会的利益。[86]尽管最经常援引紧急避险的情形是迫在眉睫的环境紧急事件，但防止平民居民遭受严重苦难也可以被认为是国际社会的“基本利益”。

未获批准的救济行动会损害受害国的一项基本利益，即领土完整。但这并不必然严重到被该规则排除在外的程度。以紧急避险作为正当理由的不法行为必须是维护基本利益的唯一途径。如果存在其他合法途径，就不得援引紧急避险。[87]就救济行动而言，替代方法可以是通过获得批准的主体来开展行动。

83 红十字国际委员会的评论似乎认为如此。参见ICRC Commentary to the APs, above note 11, para. 45.

84 参见《国家责任条款》第54条及该条评论第6段。

85 参见《国家责任条款》第25条。又见《国际组织责任条款》第25条。国际法委员会认为国际组织不应像国家那么频繁地援引危急情况，故该条包含了一个额外条件：只有对保障该遭受危险的基本利益负有责任的国际组织才能援引之。

86 参见《国家责任条款》第25条的评论。

87 同上。

综上所述，对于国家或国际组织在没有替代选择的情况下、为向特定地方的亟需援助的居民提供救生物资而实施的一次性救济行动，可以援引紧急避险作为正当理由。这种情形可以满足要有迫在眉睫的重大危险且不得严重损害受害国的基本利益这一要求。[88]

未获批准的行动何时是合法的？

根据上述分析，可以得出如下结论。在正当拒绝同意的情况下，未获批准的救济行动是非法的。在任意拒绝同意的情况下，立场尚不分明。充其量，国家和国际组织开展的未获批准行动在极其有限的情形下可能构成对受影响国主权和领土完整的有正当理由的侵犯，其可能的正当理由是紧急避险法律原则，也许还包括正在形成中的针对违反对世义务行为的反措施概念。私营机构开展的未获批准行动会使其职员面临在受影响国法院被起诉的风险。

考虑到法律规定不够明确，也许更重要的是考虑到未获批准的行动可能极其难以安全开展，对于人道组织而言，是否开展这类行动就主要是个取决于具体语境的政策决定，在作出决定之前需要权衡许多有时是相互竞争的因素，包括：向平民提供援助的紧急程度；实际开展未获批准行动的可能性，以及安全地开展行动的可能性；在反对派控制地区内的未获批准行动对于这些组织以及其他主体在受影响国其余领土内的活动所可能造成的影响；开展未获批准行动对于这些组织以及其他主体在其他语境下的活动所可能造成的影响。

对于任意拒绝同意一方以及参与作出该决定之人员的后果

迄今为止的讨论集中于试图提供人道援助的当事方。那么对于任意拒绝同意一方以及参与作出该决定之人员的法律后果又是什么？

88 说起来，在基于正当理由拒绝同意救济行动的情况下似乎也可以援引紧急避险。但如果平民居民的困境严峻到产生紧急避险的情形，那么起初也许是正当的拒绝理由可能也变成任意的了，例如上文提到的旷日持久的敌对状态的例子。

任意拒绝同意救济行动会违反一方在国际人道法(可能还有人权法)上的义务，产生国家责任。话虽如此，但似乎还没有过采取行动强制实施此种责任——例如通过争端解决机制——的例子。一个可能的原因是，没有任何其他国家认为拒绝同意对自己造成了足够损害，以致其可以在有管辖权的法庭提起诉讼。任意拒绝同意还使得受损国有可能根据国际法采取反措施。正如上文刚刚提到的，哪些国家有权采取反措施、反措施的确切形式如何，法律上尚无定论。就作者所知，这一辩解理由从未被援引过。[89]

如下所述，在少量情形中，安理会诉诸《联合国宪章》第七章下的执行行动来确保将援助发放给需要援助的居民。

就个人刑事责任而言，任意拒绝同意救济行动不构成严重破坏《日内瓦公约》或《第一附加议定书》之行为，也没有纳入任何特别法庭的战争罪目录之中。

尽管《国际刑事法院规约》规定了“故意以断绝平民粮食作为战争方法，使平民无法取得其生存所必需的物品，包括故意阻碍根据《日内瓦公约》规定提供救济物品”构成战争罪，但这一条款的适用范围相当有限，仅限于使平民无法取得其生存所必需的物品这种极端情形，而且仅适用于国际武装冲突。[90]迄今为止，尚未对这种犯罪进行过任何调查。

尽管存在若干让任意拒绝同意救济行动的当事方和人员承担责任的途径，但其实际使用有限，因此对违背义务行为的问责也就有限。但不应将之理解为救济行动规则没有得到遵守：一开始拒绝同意的当事方，经过谈判及/或其他鼓励其遵守其义务的外交努力后，可能最终会给予同意。

替代方法：间接提供援助

鉴于上述分析，提供人道援助的提议遭到拒绝的国家和国际人道组织可以采取何种行动?

89 对于在“花环行动”中向被围困的贾夫纳城空投物资的做法，印度的辩解理由是“慈善使命”，而不是反措施。

90 参见《国际刑事法院规约》，第8条第2款第2项第25目。

为获得批准的行动提供支持

如果有其他主体征得受影响国同意、以所要求的符合原则的方式在开展行动，那么最简单的选择就是通过它们来提供援助，即向它们供应救济物品或者提供行动资金。

从国际法律视角看，这类间接的额外支持不会产生问题。难题可能是在政策和操作层面。如果受影响国此前已经拒绝了提供间接援助的主体的援助提议，或者认为后者在冲突中没有采取中立立场，那么受影响国可能会认为其先前已经批准、而现在接收支持的那些行动不再公正、中立和独立，从而撤回其同意。

因此，显而易见的是，只有当在国内开展行动的人道机构需要额外物资或资金，并愿意从作此提议的国家或国际组织处接受此种援助时，才应提供间接援助。

为未获批准的行动提供支持

向开展未获批准行动的人道主体提供支持是个更为复杂的问题，其合法性必须依据上文讨论过的不同法律领域来评估：领土完整和不干涉内政，以及协助实施国际不法行为。

领土完整

如果提供间接援助的主体不进入受影响国领土，就没有侵犯其领土完整。

不干涉内政

关于不干涉原则，无论对于将国际法院在“军事与准军事活动案”中的判决适用于“直接”救济行动持何种观点，明确无疑的是法院所分析的是“间接”援助，即从受影响国领土之外提供救济物品。国际法院断定，只要符合人道原则，此种援助就不构成干涉内政：

> 真正的人道援助的本质特征之一是其“不加”任何形式的“歧视”。在法庭看来，如果提供“人道援助”的行为要避免被谴责为干涉尼加拉瓜内政，那么其不仅必须限于红十字实践中所奉行的原则，即“防止和减轻人的苦难”，“保护人的生命和健康并确保对人的尊

重”，最重要的是还必须不加歧视地提供给尼加拉瓜需要援助的所有人，而不只是给反对派武装及其附庸者。[91]

为了反驳非法干涉的指控，提供间接援助的主体必须能让自己高度确定，其所援助的行动纯属人道性质且符合原则地开展，并且采取了适当措施避免救济物资和资金被挪用。如果提供的是救济物品而不是资金，可以更容易反驳资金被提供给或者挪用于军事或其他非人道活动的指控。

协助实施国际不法行为

协助其他国家或国际组织实施国际不法行为的国家或国际组织自身也可能违反国际法。《国家责任条款》第16条规定：

> 援助或协助另一国实施其国际不法行为的国家应该对此种行为负国际责任，如果：
>
> (1) 该国在知道该国际不法行为的情况下这样做；且
>
> (2) 该行为若由该国实施会构成国际不法行为。

《国际组织责任条款》第14条实际上照搬了上述第16条的内容。[92]

提供救济物品或资金的行为是否产生这种次级责任，取决于开展救济行动的被协助主体的行为是否违反国际法。如果国家或国际组织在正当拒绝同意的情况下开展未经批准的救济行动，答案就是肯定的。但是，善意提供人道援助的国家和国际组织不太可能会在这种情况下提供支持。

它们更有可能是在任意拒绝同意的情况下这样做。如上所述，正是在这种情况下，对于未获批准行动的合法性存在意见分歧。同样的不确定性被传递给了提供间接支持的主体。如果未获批准行动被视为合法，那么对其进行协助也是合法的；但若其被视为非法，那么向这类行动提供援助的国家或国际组织也将违反国际法。[93]

---

91 International Court of Justice (ICJ), *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua* v. *United States of America)*, above note 71, para. 243.

92 《国际组织责任条款》第14条规定：“援助或协助一国或另一国际组织实施其国际不法行为的国际组织应该对此种行为负国际责任，如果：(1) 该组织在知道该国际不法行为的情况下这样做；且 (2) 该行为若由该组织实施会构成国际不法行为。”

93 可以稳妥地假定，向未获批准的救济行动提供资金或物质支持的国家或国际组织能够满足《国家责任条款》第16条和《国际组织责任条款》第14条中的“知道”要件。

话虽如此，但这种次级责任很少被援引。且不说从未被用在向救济行动提供间接支持这方面，即使是在违法行为严重得多的情形中——比如提供武器，而所提供的武器有被用于实施违反国际人道法行为的重大风险——也很少被援引。[94]

再者，只有协助国家和国际组织实施违反国际法的行为才会产生次级责任。非政府组织开展的救济行动不属于这一条款的适用范围。不管怎样，这些行动也许会违反国内法，但不是国际法。相应地，向这些行动提供支持也就不会产生次级责任。

由于间接支持不会侵犯受影响国的领土完整，也不构成干涉内政或者——如果提供给非政府组织——协助实施国际不法行为，因此间接提供援助也许是最不会产生法律顾虑的方式，特别是如果极其注意确保受支持行动纯属人道性质且符合原则地开展。

最后，其领土被用于这些间接行动的任何第三国——通常是邻国——也可能面临协助实施不法行为和允许其领土被用于不法活动的指控。[95]显然，组织未获授权但却符合原则的救济行动，其损害性远小于允许领土被用于《友好关系宣言》[96]所提及的“在他国发动、煽动、协助或参加内争或恐怖活动”。尽管如此，仍然存在潜在的责任，而且实践表明受影响国往往声称人道活动实际上只是为了遮掩这些威胁。这些可能性都使得征得有关第三国对于任何形式的跨境行动或者间接支持的同意更显重要。

有约束力的安理会决定可以无需征得同意

可以通过安理会以有约束力的决定“强加”救济行动的方式来避免国际人道法对同意的要求。

94 参见对《国家责任条款》第16条的评论，第7-9段。

95 在“科孚海峡案”中，国际法院强调：“每个国家都有义务不在明知的情形下允许其领土被用于有损他国利益的行为。”参见*Corfu Channel case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland* v. *Albania)*, Judgment of 9 April 1949, ICJ Reports 1949, p. 22.

96 《关于各国依联合国宪章建立友好关系及合作之国际法原则之宣言》，联合国大会第25届会议第2625号决议附件。

根据《联合国宪章》第七章作出的决定对所有国家都具有约束力，并优先于它们在包括国际人道法在内的其他法律体系下的权利和义务。因此，如果安理会根据第七章要求允许人道救济行动进入该国，那么受影响国就必须服从。[97]

已经得到公认的是，根据第七章作出的决定的约束力固然毋庸置疑，不是根据该章作出的安理会决定也可能具有《联合国宪章》第25条含义范围内的约束力，如果其使用了义务性的语言。[98]

安理会经常呼吁冲突各方提供人道准入。[99]然而，大部分这样的呼吁实际上是敦促其允许救济行动，因此实际上是承认受影响国必须给予同意，而不是安理会对此予以批准。[100]

少数时候，安理会根据第七章采取了与救济行动有关的约束性措施。仔细审视这些先例可以看出，尽管针对的是受到阻碍的救济行动，但安理会从未实际要求受影响国允许准入，而是集中于要求创造有利于运送援助的安全条件——这是一个虽然相关但却有区别的问题，在所讨论的情形中最终导致适用武力。

关于叙利亚问题的第2139 (2014) 号决议标志着对既往实践的重要偏离。安理会首次要求所有当事方立即允许迅速、安全和不受阻碍的人道通行，包括越过冲突线和边界。[101]

波黑

1992年，安理会通过了第752号决议，呼吁各当事方为有效和不受阻碍地运送人道援助到波黑创造条件。[102]两周以后，在第757号决议中，安理会根据第七章，要求各当事方立即创造条件，包括在萨拉热窝周围建立一个

97 On this issue, see Yoram Dinstein, "The Right to Humanitarian Assistance", in *Naval War College Review*, Vol. 54, No. 4, 2000, p. 77.

98 See, for example, Rosalyn Higgins, "The Advisory Opinion on Namibia: Which UN Resolutions are Binding Under Art. 25 of the Charter?", in *International and Comparative Law Quarterly*, No. 21, 1972, p. 270; and Marko Divac Oberg, "The Legal Effects of Resolutions of the UN Security Council and General Assembly in the Jurisprudence of the ICJ", in *European Journal of International Law*, No. 16, 2005, p. 879.

99 See Aide-Memoire for the Consideration of Issues Pertaining to the Protection of Civilians in Armed Conflict, Addendum, Part I, C, "Humanitarian Access and Safety and Security of Humanitarian Workers", UN Doc. S/PRST/2010/25, 22 November 2010.

100 See, for example, R. A. Stoeffels, above note 52, p. 289.

101 UNSC Res. S/RES/2139，2014年2月22日，正文第6段。

102 UNSC Res. S/RES/752，1992年5月15日，正文第8段。

安全区。[103]在第770号决议中，安理会再次根据第七章，呼吁各方——不只是冲突当事方——采取一切必要措施，便利人道组织提供人道援助。[104]由于其要求仍被忽视，安理会最终在第781号决议中禁止波黑领空的军事性飞行，[105]认为该措施构成“安全分发人道援助的必要要素”。[106]

这个例子中的情况是，受影响国波黑[107]同意救济，阻碍救济的是其敌对方。

索马里

1992年，在一系列类似的决议——呼吁当事方便利人道援助的分发，采取措施确保人道人员的安全——遭到忽视后，[108]安理会通过了第794号决议，根据第七章授权成员国“采取一切必要的办法，为索马里境内的人道救济行动尽快建立安全的环境”。[109]

这一决定导致成立了美国领导下的多国部队，于1992年12月至1993年5月间在索马里行动，为索马里南半部的人道行动建立一个安全的环境。

根据时任秘书长的说法，在安理会第794号决议通过时，索马里被认为没有政府。很多派系在该国作战，干涉并攻击联合国及其他救济机构。[110]

因此，这个例子中的情况是，多国部队被授权为受到事实上的当局（没有政府）阻碍的救济行动建立一个安全的环境。

伊拉克北部

作为对伊拉克在该国库尔德人聚居区镇压平民居民的回应，安理会于1991年4月通过第688号决议，[111]要求伊拉克立即允许国际人道组织与其境内

103 UNSC Res. S/RES/757，1992年5月30日，正文第17段。
104 UNSC Res. S/RES/770，1992年8月13日，正文第2段。
105 UNSC Res. S/RES/781，1992年10月9日，正文第1段。
106 同上，序言第8段。
107 此时波黑已经成为独立国家，于1992年5月22日加入联合国。
108 UNSC Res. S/RES/733，1992年1月23日；UNSC Res. S/RES/746，1992年3月17日；UNSC Res. S/RES/751，1992年4月24日；UNSC Res. S/RES/767，1992年7月27日；UNSC Res. S/RES/775，1992年8月28日。这些决议中与救济行动有关的部分都不是根据第七章制定的。
109 UNSC Res. S/RES/794，1992年12月3日，第10段。
110 1992年11月29日联合国秘书长致安理会主席的信，UN Doc S/24868，1992年11月30日。
111 UNSC Res. S/RES/688，1991年4月5日，正文第3、6段。

所有地区一切需要援助的人们接触，并呼吁所有会员国及一切人道组织为此人道救济工作作出贡献。

虽然安理会确认，对平民居民的镇压导致越过国际边界的大规模人员流动和跨境入侵，危及国际和平与安全，但并未明确援引第七章。

尽管如此，决议仍然成为美国领导的多国行动的依据。联军先是进行空投，继而向伊拉克境内投入地面部队，保护流离失所者并建造难民营。联军还在伊拉克北部建立了一个安全区，动用地面和空中部队来使平民得以返回家园。[112]

尽管伊拉克最终就联合国在伊拉克北部的活动与其签署了一份谅解备忘录，但根据第688号决议采取的措施起初并未征得伊拉克同意。[113]

这个例子的先例价值也有限。同在前面的例子中一样，焦点是创造允许提供人道援助的安全条件，而不是“强加”救济行动本身。而且，援助是在多国部队已经去除受影响国有效控制的领土上进行的。因此，说到需要谁来同意救济行动，这更接近占领或者其他形式的外国管理领土的情形。

叙利亚

2013年10月，安理会通过了关于叙利亚局势的主席声明，以前所未有的详细程度谈及人道救济行动。它敦促各方立即为安全和不受阻碍地对其控制下地区和冲突线另一侧地区中需要援助的居民进行人道接触提供便利，并敦促叙利亚当局采取若干具体措施，协助扩大人道救济行动范围，消除官僚主义屏障及其他障碍。[114]

2014年2月，鉴于叙利亚人道局势日益恶化 (特别是对于身陷被围困地区的平民而言)，而2013年10月主席声明的影响有限，安理会一致通过了第2139号决议。安理会

112 Air Force Historical Studies Office, *Operation Provide Comfort and Northern Watch*, fact sheet, 9 September 2012, available at: www.afhso.af.mil/topics/factsheets/factsheet.asp?id=19873; and GlobalSecurity.org, *Operation Provide Comfort*, available at: www.globalsecurity.org/military/ops/ provide_comfort.htm.

113 Karin Landgren, “Safety Zones and International Protection: A Dark Grey Area”, in *International Journal of Refugee Law*, Vol. 7, 1995, p. 443; D. Schindler, above note 54, p. 699.

114 安全理事会主席声明，S/PRST/2013/15，2013年10月2日。

> “要求所有各方，特别是叙利亚当局，立即让联合国人道机构及其执行伙伴迅速、安全和不受阻碍地为人道目的进行通行，包括越过冲突线和边界，以便通过最直接的路线把人道主义援助送给需要援助的人民。”[115]

尽管决议并未声称其是根据《联合国宪章》第七章通过，但其某些条款显然对叙利亚冲突各方及其他相关国家施加了有约束力的义务。特别是，正文第5、6段超越了劝告用语，“要求”决议所针对的主体加以遵守。那些安理会仅仅“敦促”采取特定行动的条款与那些“要求”采取行动的条款，在决议中有所区分。

这些有约束力的条款的效果是，安理会要求给予同意。根据决议的内容，叙利亚或其他相关当事方没有拒绝同意人道救济行动的余地。尽管国际人道法允许基于正当理由拒绝同意，但第2139号决议却不然。这是安理会首次要求冲突各方允许人道行动，规定了允许联合国人道机构及执行伙伴迅速、安全和不受阻碍地通行的无条件义务。

第2139号决议明确涵盖了越过冲突线和越过边界的救济行动。而且，正文第6段中的“所有各方”一词足够宽泛，要求其他相关国家，尤其是跨境救济行动从其领土内发起或者必须从其领土上通行、从而根据国际人道法也需要征得其同意的那些国家，也允许这类行动。

结 论

在救济行动拟在其领土上开展的国家拒绝同意的情况下提供人道援助，会产生复杂的法律、操作和政策问题。这些问题很少被跨境救济行动所解决。

在法律上似乎可以稳妥地断定，如果有平民需要援助，而有关主体有能力以符合原则的方式提供援助，那么受影响国在若干具体情形中就不得拒绝同意救济行动。这些情形至少包括占领、平民居民面临饥饿，以及医疗救济

115 UNSC Res. S/RES/2139，2014年2月22日，正文第6段。正文第5段也具有相关性，其呼吁所有各方理解解除对居民区的包围，要求所有各方允许运送人道援助 (包括医务援助)，停止剥夺平民生存所必需的粮食和药品，让希望离开的平民迅速、安全和不受阻碍地撤离。

行动。在所有这些情形中，受影响国都对救济行动保留控制权，包括有权规定据以允许救济物资通行的技术安排。

在其他情形中要确定拒绝同意是否是任意的，从而是否是非法的，在法律上和事实上都更加复杂。

未获批准的行动的合法性问题也没有定论。开展未获批准救济行动的私营主体会使其职员面临在受影响国法院被起诉的风险。在极端情形下，国家或国际组织开展的未获批准行动可以根据紧急避险原则或者作为针对违反某项普遍适用规则行为的反措施而排除不法性。但即使是在此种情形下，实践中将如何实际执行这些行动也是不明确的。

跨境救济行动所产生的操作问题甚至可能更复杂。无论法律立场如何，除非所有相关各方——受影响国、实际控制援助拟送达或必须通过之领土的反对派团体——同意或者至少默许，否则就不能安全地执行行动。还必须考虑到未获批准行动对国内外既有行动的影响。

安理会可以通过有约束力的决定而“强加”救济行动，从而免除征得同意这一要求。在实际操作中，这种强加做法有着潜在的重大缺点，将本应纯属人道和公正的行动与政治决定联系起来。而且，过往实践表明，到安理会采取这种措施的时候，可能必须要有武装部队来创造开展救济行动所需要的安全条件。

在政策层面，可以针对救济行动所引发的一些关键问题制定指南，包括何者构成任意拒绝同意，以及允许开展业已同意之救济行动并为其提供便利这一义务的准确性质——后者是一个法律上和实践中的核心问题，本文只是点到即止。

实践中，获得对救济行动的同意，以及一旦给予同意后克服实际运送援助中的持续挑战，从根本上说是希望提供援助国与受影响国之间的谈判问题。法律为此提供了背景，但仅仅是会对结果产生影响的诸多因素之一。以循序渐进的方式建立相互信任——一个主体一个主体地来、一个具体需求一个具体需求地来、一个地点一个地点地来——而不是“要么全有要么全无”式的二元方法，往往是最佳的谈判进路。